Deutscher Bundestag **Drucksache 16/3135**
16. Wahlperiode (zu Drucksache 16/3078)
25. 10. 2006

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste (Elektronischer-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz – ElGVG) – Drucksache 16/3078 –

Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

Die Bundesregierung äußert sich zur Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 1

Das Lauterkeitsrecht enthält sehr hohe Anforderungen an das Verhalten der Unternehmer im Wettbewerb. Mit der Novellierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) im Jahre 2004 hat der Gesetzgeber den neuen § 7 UWG mit seiner grundsätzlichen Opt-In-Regelung für unerbetene Werbung eingefügt. Damit wurden die Anforderungen von Artikel 13 der Richtlinie 2002/58/EG über den Datenschutz in der elektronischen Kommunikation in deutsches Recht umgesetzt. Zugleich hat sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden, an dem bewährten System zur Durchsetzung des Lauterkeitsrechts mit Hilfe von zivilrechtlichen Ansprüchen festzuhalten. Es besteht kein Anlass, hiervon für den Online-Bereich abzugehen. Vielmehr sollte weiterhin darauf geachtet werden, dass die Frage der unzulässigen Werbung im Rahmen des Lauterkeitsrechts für den Online- wie für den Offline-Bereich geschlossen geregelt werden.

Das UWG sieht neben dem Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch die Möglichkeit des Schadensersatzes und insbesondere die Gewinnabschöpfung vor. Der Verbraucher klagt dabei nicht selbst, sondern dies übernehmen Klageverbände, insbesondere Verbraucherverbände. Auf Grundlage des UWG haben sich die Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv), die Wettbewerbszentrale und der Verband der deutschen Internetwirtschaft (eco) zum Bündnis gegen Spam zusammengeschlossen. Das UWG gibt dem Bündnis die nötigen Instrumente an die Hand, um gerichtlich gegen Spammer vorgehen zu können. Das UWG gibt hierbei die Möglichkeit, durch einstweilige Verfügungen deutlich schneller eine gerichtliche Entscheidung gegen einen Spammer erwirken zu können, als dies durch ein Bußgeldverfahren möglich wäre.

Darüber hinaus ist in § 6 Abs. 2 i. V. m. § 16 Abs. 1 des Telemediengesetzes (TMG) ein Bußgeldtatbestand für E-Mails vorgesehen, bei denen in der Kopf- und Betreffzeile der Absender oder der kommerzielle Charakter der Nachricht absichtlich verschleiert oder verheimlicht werden.

Für Spam-Mails, die ein besonders hohes Gefährdungspotenzial enthalten, werden die bestehenden zivilrechtlichen Rechtsfolgen zudem durch Strafvorschriften ergänzt. Die Versendung von Phishing-Mails, die massenhafte Versendung von E-Mails mit dem Ziel, Computersysteme zum Zusammensturz zu bringen und die Versendung von Spam mit Viren oder Würmern ist bereits strafbar. Die Strafvorschriften sollen zudem mit dem am 20. September 2006 von der Bundesregierung vorgeschlagenen Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Computerkriminalität weiter verschärft werden.

Die Bundesregierung hält die bereits vorhandenen und geplanten Strafvorschriften sowie den im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Bußgeldtatbestand in § 6 Abs. 2 TMG i. V. m. § 16 Abs. 1 TMG für ausreichend.

Zu Nummer 2

Zur Prüfung eines uneingeschränkten Koppelungsverbotes werden die berechtigten Interessen der Verbraucher und der Wirtschaftsunternehmen abzuwägen sein. Richtig ist, dass manche Unternehmen, die unter Umständen auch ein erhebliches Marktgewicht haben, die von ihnen angebotenen Leistungen nur unter der Bedingung gewähren, dass in die Nutzung und Verarbeitung der persönlichen Daten eingewilligt wird. Andererseits ist zu bedenken, dass für Online-Dienste wie für herkömmliche Dienstleistungen die Maßstäbe der Vertragsfreiheit gelten. Die Bundesregierung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Gesetzgeber 1997 das eingeschränkte Koppelungsverbot gerade unter dem Gesichtspunkt dieser Abwägung in das TDDSG aufgenommen hat.

Ein uneingeschränktes Koppelungsverbot könnte den Online-Bereich gegenüber dem Offline-Bereich unangemessen be-

nachteiligen. Entscheidend ist daher die Frage, ob sich auf dem Markt der Telemedien allgemein marktbeherrschende Strukturen entwickeln, durch die die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher letztlich nicht mehr gewährleistet ist. Das ist aber derzeit auch in der Bewertung durch die Rechtsprechung nicht der Fall (vgl. Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 11. Januar 2006 – 7 U 52/05 zu Vertragsbedingungen bei Ebay-Internetauktionen). Die Bundesregierung wird die weitere Entwicklung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht beobachten und weitere Änderungsvorschläge in dieser Frage vorlegen, wenn sich dies als erforderlich erweist.

Zu Nummer 3

Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Regelung soll sowohl die Verbraucher wie auch die Unternehmen vor entsprechenden Verhaltensweisen schützen und für alle Beteiligten einen angemessenen Schutz gewährleisten. Das Merkmal der Absicht wurde bewusst gewählt, um Bagatellfälle aus dem Anwendungsbereich herauszunehmen. Die Bundesregierung ist dabei nicht der Auffassung, dass die Vorschrift dadurch keine abschreckende Wirkung mehr habe, weil der Nachweis eines absichtlichen Vorgehens nicht zu führen sein werde. Sie geht vielmehr davon aus, dass in den kritischen Fällen, auf die der Gesetzentwurf abzielt, aufgrund der Tatsachenfeststellungen im Einzelfall sehr wohl der Nachweis einer absichtlichen Täuschungs- oder Verschleierungshandlung zu führen sein wird.

Grundsätzlich obliegt im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht die Beweislast bei der für die Verfolgung zuständigen Behörde. Weder muss der Beweis durch den Empfänger der E-Mail geführt noch darf der Gegenbeweis dem Versender auferlegt werden. Zu den Prinzipien des Rechtsstaates gehört insbesondere die Unschuldsvermutung. Es wäre verfassungsrechtlich bedenklich und ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung, wenn dem Versender einer E-Mail ein Bußgeld für den Fall auferlegt würde, dass er seine fehlende Täuschungsabsicht nicht beweisen kann.

Die Bundesregierung wird die Entwicklung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beobachten und gegebenenfalls weitere Änderungsvorschläge unterbreiten, sollte sich erweisen, dass die vorgeschlagene Regelung im Hinblick auf das Absichtserfordernis keinen angemessenen Schutz insbesondere der Verbraucher gewährleistet.

Zu Nummer 4

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab. Die derzeitige Formulierung „darf" erweckt keineswegs den unzutreffenden Eindruck, dass es im Ermessen des Diensteanbieters liegt, ob er einem Auskunftsersuchen der Sicherheitsbehörden Folge leisten will oder nicht, denn das TMG regelt nur das Verhältnis des Diensteanbieters zum Nutzer. Bei der Regelung handelt es sich um die datenschutzrechtliche Öffnungsklausel, die dem Diensteanbieter die Verwendung personenbezogener Daten seiner Nutzer zum Zwecke der Auskunftserteilung an Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden ermöglicht. Dies muss in der Formulierung deutlich werden. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung „hat … Auskunft zu erteilen" führt dagegen zu einer im TMG geregelten Auskunftspflicht und ginge über eine bloße Klarstellung hinaus. Ob und inwieweit der Diensteanbieter zur Auskunftserteilung verpflichtet sein soll, ist hingegen eine Frage, die das Rechtsverhältnis zwischen dem Diensteanbieter und der Behörde betrifft und dementsprechend in den für dieses Rechtsverhältnis geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu regeln ist.

Der Telemediendatenschutz enthält – anders als das TKG, das für Diensteanbieter, die zugleich Telekommunikationsanbieter sind (z. B. die Access-Provider), ohnehin gilt – keine Regelungen über eine Auskunftspflicht gegenüber berechtigten Stellen. Eine solche Auskunftspflicht wird aber durch die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Formulierung nicht in Frage gestellt, denn diese ergibt sich nicht aus dem Telemediengesetz, sondern aus den jeweiligen spezialgesetzlich geregelten Befugnissen der Behörden. Dies wird aus der Formulierung „Auf Anordnung der zuständigen Stellen…" deutlich. Für den Diensteanbieter muss lediglich deutlich werden, dass er im Falle eines behördlichen Auskunftsbegehrens im Verhältnis zu seinem Nutzer die Befugnis hat, eine entsprechende Auskunft erteilen zu dürfen. Es trifft auch nicht zu, dass Diensteanbieter die Herausgabe von Daten an die berechtigten Stellen gegenüber ihren Kunden zu rechtfertigen hätten. Die Bundesregierung hat in der Begründung zum Gesetzentwurf deutlich gemacht, dass die datenschutzrechtliche Verantwortung für die Zulässigkeit der Datenübermittlung nach allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen bei der öffentlichen Stelle liegt, die die Übermittlung angeordnet hat.

Zu Nummer 5

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333